

# アメリカ合衆国新破産法における

## 担保権者の権利実行の停止・差止

——米国連邦新破産法の基本構造(1)——

加藤 哲 夫

### 一 はじめに

アメリカ合衆国連邦破産法は、一九三八年に近代破産法としての形式を整え、一応の完成をみた。<sup>(1)</sup>しかし、その後四〇年の歳月を経て、今日の時代的要請を集約するともいふべき、倒産処理制度の変革を指向する、連邦破産改正法 (the Bankruptcy Reform Act of 1978)<sup>(2)</sup> が施行されたのは、一九七八年十月一日であつた。<sup>(3)</sup>

この一九七八年連邦破産改正法(以下、新法という)では、一九三八年連邦破産法(以下、旧法という)における第十章会社更生手続 (Corporate Reorganization: 以下、旧第十章手続という)と、同第十一章債務整理手続 (Arrangements: 以下、旧第十一章手続という) および同第十二章不動産和議手続 (Real Property Arrangements: 以下旧第十二章手続という) が統合され、新たにひとつの手続として、第十一章再建手続 (Reorganization)<sup>(4)</sup> が設けられている。この手続は、旧法における右手続と同様、債務者の事業 (Business) の維持・更生のための制度であることはいふまでもないが、こ

の目的に有効に資するべき制度の一環として、いわゆる担保権実行の差止の制度——自動停止(automatic stay)——が置かれている。再建手続では、債務者を取りまく権利者が錯綜する中で担保権者の実体法上の優先秩序をどの程度貫徹すべきかが再建の可能性を判断する上でキー・ストーンになるという意味でアメリカでは多くの議論があったところでもある。新法第三六二条(a)項によれば、次に掲げる行為は、清算(Liquidation)、再建(Reorganization)など新法が設けている手続の開始申立があると当然に停止される旨規定されている。

新法第三六二条(a)項

本条(b)項に定めるものを除き、本編第三〇一条、第三〇二条または第三〇三条にもとづき提起された申立は、次に掲げる手続を停止する。

(1) 本編の規定による事件の開始前に開始されたまたは開始されえたであろう、令状の発給または使用を含む債務者を相手方当事者とする裁判上の手続、行政上の手続またはその他の手続の開始または使用を含む債務者の事件の開始前に生じた債務者に対する請求権の履行をもとめる裁判上の手続、行政上の手続、またはその他の手続の開始または継続

- (2) 本編の規定による事件の開始前に取得した判決にもとづく、債務者に対するまたは財団の財産に対する執行
- (3) 財団の財産の占有を取得する行為、または財団から財産の占有を取得する行為
- (4) 財団の財産につきリーンを設定し、完成し、または実行する行為
- (5) 本編による事件の開始前に生じた請求権を担保する限度において債務者の財産につきリーンを設定し、完成し、または実行する行為
- (6) 本編の規定による事件の開始前に生じた請求権を取立て、査定し、またはその履行をもとめる行為

- (7) 本編の規定による事件の開始前に生じた債務者の負担する請求権と債務者に対する請求権との相殺  
(8) アメリカ合衆国租税裁判所における、債務者に関わる手続の開始または継続

この新法第三六二条は手続構造が異なるものの会社更生法第三七条にほぼ対応する規定といえることができる。しかしながら、わが国の会社更生法においては会社更生の申立があるとその他の諸手続を中止することができるとどまり、裁判所の裁量にからしめているのに対し、右規定の特長は諸手続の開始申立自体に他の諸手続を当然に停止または禁止する効果を付与している点にある。そこで、本稿では、この自動停止の制度の概要を素描するとともに、停止される右の諸手続の中でも、リーンの実行の停止（新法第三六二条(a)項(4)・(5)）についてその手続的側面を中心に明らかにしようとする。そもそも倒産処理手続では債権者の個別的権利行使が禁止されるのは当然のこととして、本来実体法における優先秩序にしたがい保護されるべき担保権者が右の制度中でどのように処理されているのか、また、当然に権利実行を禁止された担保権者にどのような救済が図られているのかを論ずることとする<sup>(5)</sup>。

(1) 一九二九年にかかる大恐慌を契機として、私会社 (private corporation) の再建が議論され、いわゆる債務者救済法 (debtor relief act) が連邦破産法に付加されたのは、一九三四年である。そして、規定上の整備がなされ、一九三八年に会社更生を定めるチャンドラー法により清算型・再建型の諸手続から複合的に構成される近代的な破産法システムが完成した。この点の歴史的経緯について、三ヶ月章「アメリカにおける会社更生手続の形成」会社更生法研究一頁以下参照（昭四五）。

(2) 改正法の規定の翻訳について、霜島甲一「一九七八年のアメリカ合衆国破産法改正法（翻訳）(一)(二)(三)」法学志林七九巻二頁一頁、同三巻一頁、同八〇巻一頁一頁（昭五七）。新法の構成の概要について、田尾隆司「米国新連邦倒産法下における倒産事件の実務」法曹時報三三巻九号一九頁以下（昭五六）、同「アメリカ連邦倒産法の全面改正」NBLE二四四号五四頁（昭五六）、新法の草案につき、霜島甲一「アメリカ合衆国連邦破産法改正の背景と草案について」判タ三〇六号四三頁以下（昭四九年）。一九七三年改正草案第七章の規定につき、拙稿・資料「アメリカ合衆国連邦破産法改正草案第七章(一)(二)」比較法字一一巻一号九三頁（昭五一）、同二巻一五九頁（昭五二）、同三巻一三二頁（昭五三）  
アメリカ合衆国新破産法における担保権者の権利実行の停止・差止

頁(昭五三)。なお、右改正草案および理由書と「*Communication from the Executive Director, Commission, on the Bankruptcy Laws of the United States, Report of the Bankruptcy Laws of the United States, July 1973, Part I & Part II.*

- (3) 新第四編第四〇二条によれば、新法の下で設けられることになっている破産裁判所 (bankruptcy court) に関する規定は、一九八四年四月一日に施行されることになっている。一九七九年十月一日からは、主として、新法において、諸手続の統合・整備を目指す規定が施行されている。

- (4) 新法の構成は概ね、次のとおりである。Chapter 1...General Provisions, Chapter 3...Case Administration, Chapter 5...Creditors, the Debtor, and the Estate, Chapter 7...Liquidation, Chapter 9...Adjustments of Debts of a Municipality, Chapter 11...Reorganization, Chapter 13...Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income, Chapter 15...United States Trustees, となっている。第一章、第三章、第五章がいわば総則規定となっており、第七章以下が旧法におけると同様、手続各則となっている。

- (5) 旧法の下における、第十章会社更生と第十一章債務整理の担保権実行手続の停止・差止の機能比較について、拙稿「アメリカにおける会社更生・債務整理手続における担保権実行手続の停止・差止」早稲田法学五四巻一・二号一頁以下(昭五四)参照。そこでは、アメリカにおいて旧第十一章手続に債務者たる会社が集中する理由として、手続構造が簡易であり、利用しやすい面があることに加えて、会社更生と同様、担保権実行の停止・差止の制度があることもその大きな理由になっているとの仮説を立てた。今回の改正にあつては、旧会社更生と旧債務整理が統合され、両者に共通の制度としてこの自動停止の制度が採用されている。本稿はかかる状況にあつて、先の論稿が出されて以後の立法の推移をフォローする意味をも有する。なお旧第十一章手続における担保権の処遇について、わが国の和議手続への導入を検討するものとして伊藤真「和議手続における担保権者の地位」上、中、下」判例タイムズ四三三三二四頁以下、同四二四三二五頁以下、同四二五二二四頁以下(昭五六年)があり、示唆に富む。また、旧会社更生手続における担保権者の処遇についての若干の判例の紹介について、松田安正「米国会社更生手続の一事例(1)」(4)「NBL」三三二一八頁、同三三三三三頁、同三三四三〇頁、同三三六三三頁(昭五六年)がある。

## 二 新法の自動停止の目的とその手続

今次の改正法制定に至るまでのプロセスにおいて、一九七三年にはじまる破産手続規則 (Bankruptcy Rules) をはじめとする一連の規則の制定により、旧第十章手続と旧第十一章手続の手続構造相互の相関性が図られてきた。

その一環として担保権実行の停止・差止についても破産手続規則ルール四〇一およびルール六〇一により採用されたのを契機として、旧第十一章手続規則ルール十一―四四、さらには旧第十章手続規則十一―六〇一により、手続開始申立にともなう自動停止の制度が採用されてきた。

そして、かかる規則制定と並行してなされてきた、今次の改正法の草案である一九七三年改正草案においてもすでに自動停止の制度が明文化されていた。<sup>(6)</sup>

ところで、旧法の下ではとりわけ再建型手続である旧第十章手続においては手続開始申立段階の権利実行の停止・差止は、裁判所は必要に応じて裁量により発令することができるととされていた。<sup>(7)</sup> そしてその停止・差止命令の効果が開始決定に伴なう権利実行禁止の効果に移行するという、いわばわが国の会社更生法第三十七条・同第六十七条の体裁を採っていた。また、旧第十一章手続では申立段階での担保権実行の停止・差止は認められておらず、手続開始決定の段階での裁判所の裁量による停止・差止命令を発令することができるととされていた。<sup>(8)</sup> そのため、開始申立から開始決定までの間の財産散逸防止のためにより強力な担保権実行停止・差止の制度の導入が望まれていたが、このような状況の中、手続開始申立に担保権実行の停止・差止の効果を付与する権利実行の自動停止の規定が設けられたのは、一九七四年七月に施行された第十一章手続規則ルール十一―四四としてであった。<sup>(9)</sup> これを契機として、旧第十章手続にも、一九七五年八月施行のルール十一―六〇一として自動停止の制度が設けられた。かくして、旧第十章および旧第十一章両手続の間に担保権の実行を手続開始申立時に停止・差止めてしまうという再建型手続としての制度的整合性が明確となった。しかしながら、右の規定にあっても、手続開始前にその権利実行を停止する必然性は財産

の散逸防止という点から肯定できるにしても、権利実行が停止される間債務者が再建のために目的財産を使用できることと対応して、その間の物的価値の減損などに対する適当な保護を担保権者に考慮する必要があることはけだし当然のことといえる。また、自動停止が債務者の再建にとって意味がないと考えられる場合にまで、担保権者の権利実行を当然に停止・差止めておくことは、むしろ担保権者に不利益を惹起するとも考えられる。この点について判例法上、適正な保護の方式および自動停止の取消、変更などの基準につき、一九七〇年代前半までにほぼ確立されつつあったが、なお明確な基準の設定が急務であったこともまた事実であった。そこで新法三六二条は、この間の経緯をふまえて、担保権者の利益保護を手続構造上明確にしたものといえることができる。

新法三六二条は、担保権の実行につき、手続開始申立の効果として当然にこれを停止または差止める点で、わが国の会社更生における中止命令の制度とはいささか異なった手続構造を呈することになったが、米国破産制度の下では手続開始申立という特定の基準時に否認をはじめとする法上の種々なる効果が結びついている。<sup>(10)</sup> この開始申立に付与される担保権実行停止の効果も、財政的破綻状態を明示する申立時以後の権利実行を開始決定に至るまで停止または禁止することによって、債権者の偏頗的取立行為 (preferential collection) から債務者を保護し<sup>(11)</sup> 財政的破綻を回避するためのその後における再建施策を意思決定をするため時間的余裕を保障しようとするものである。とりわけ、更生手続にあっては、実質的には開始決定に備えてかかる個別的権利実行による財産の散逸を防止する機能を有するとともに、権利実行を差止められた目的財産の使用を債務者に許すことによって事業の再建という目的に資するものである。<sup>(12)</sup> もとより、この制度が、一九七八年改正法の眼目である債権者への衡平な清算と分配、債務者の清新なる再起に資するための一つの有用な道具であることは多くの論者が指摘するところである。

## 2 自動停止の対象となる担保権

新法では担保権に関し、リーン、セキュリティ・インタレスト、制定法上のリーンを定義している。まず、第一〇一条<sup>(28)</sup>によれば、リーンとは、債務の弁済または義務の履行を担保する目的で財産上に設定された負担または権利をいうものとされている。この定義は広範な意味におけるリーンを含むものであり、その態様から区別した裁判上のリーン、セキュリティ・インタレストおよび制定法上のリーンをいう。すなわち、動産であると不動産であるとを問わず、契約にもとづいて設定された担保権その他債務の弁済を担保するために設けられた財産上の負課であり、いわば担保権一般<sup>(13)</sup>がリーンなる用語によって概括されている。これをうけて、セキュリティ・インタレストを、合意によって設定されたリーンと定義し、裁判上のリーンおよび制定法上のリーンと区別している。ここにいう合意とは、セキュリティ・インタレストを設定しまたは定める合意としてのセキュリティ・アグリーメントを意味するものとされているが、これは統一商法典第九一〇五条(1)に定義されるセキュリティ・アグリーメントが動産に限定しているのに対し、破産改正法では不動産上のモーゲージをも含む<sup>(15)</sup>ので、その範囲は広いことになる。つぎに制定法上のリーンは、もっぱら制定法の効力によって特定の状況または条件にもとづいて生じるリーン、および制定法上のものであるかどうかを問わず、家賃にかかわる自救的差押えのリーンをいうものとされている<sup>(16)</sup>。これは、右の合意による担保権および判決、差押え、仮保管命令その他<sup>(17)</sup>コモンローもしくは衡平法の令状・手続により取得されたリーンと新法で定義される裁判上のリーンとを明確に区別し、用語上の混乱を防止しようとするものである。

したがって、新法三六二条(a)項(4)にいう、自動停止の対象となる、財団の財産に対してリーンを実行する行為および同条(a)項(5)にいう、事件開始前に生じた請求権を担保する限度においてリーンを債務者の財産に対して実行する行為は、かなり広い範囲での担保権一般の実行行為を含むものといえる。具体的には裁判上の手続としての抵当権受戻権失権手続、私的売却、自力救済的再占有 (repossession by self-help)<sup>(18)</sup>などがその中心的なものである。とりわけ、第

十一章更生手続との関係では、事業の維持・更生の観点から当該財産の必要性に応じて自動停止の対象を広く解すべきであるとの見解<sup>(19)</sup>が有力に主張されている。

なお旧法の下では、担保権の目的物の占有が担保権者にある場合にもその権利実行が停止または差止められるべきか否かについて争いがあった。この議論は旧法下における権利実行の停止・差止が略式管轄権(summary jurisdiction)の行使であり、かかる管轄権の行使が、占有(possession)の有無によるのか所有(ownership or title)を基準とするのかに関わるものである。そして、初期の判例によれば手続開始申立時において債務者が占有する財産に対する担保権の実行のみが停止・差止の対象となり、担保権者の占有下にある財産に対する担保権の実行を停止・差止めるには、担保権者の同意を必要とするというものであった。<sup>(20)</sup>しかし、この制約も一九三〇年代に入ると、*Continental Illinois Bank & Trust Co. v. Chicago Island & Pacific Ry. Co.*, 294 U.S. 648 (1935) により、担保権者に目的財産の占有がある場合でも破産裁判所の停止・差止権能が承認され、これを契機として、とりわけ担保権者の権利変更を予定しない旧第十一章手続にあって占有の有無にかかわらず停止・差止権能が承認されてきた。そして、新法の下では、債権者が担保権の目的財産を占有していると否とにかかわらず、手続開始申立の時点で債権者が当該財産についての担保権の実行にもよる処分をしていない場合には、権利実行は当然に停止または差止められ、自動停止の効果が解除されるときまでその実行ができないことにされたわけである。

### 3 停止・差止の効果の存続期間

自動停止の効果は原則として、財団財産<sup>(21)</sup>に対する行為(an act against the estate)については当該財産が財団の帰属を離れるときまで、また、その他の行為については、事件の終結、事件の棄却、または、清算事件(liquidation case)、または、更生事件(reorganization case)、もしくは賃金生活者の整理に関する事件(adjustment of an individual with



regular income)における免責許可または免責不許可のときまで、存続する。担保権の実行手続の停止・差止は、財団の財産に対する権利実行であれば、財団の帰属を離れるときまで存続する。財団の帰属を離れる事由とは、当該目的財産が売却され、放棄され、あるいは差押禁止財産の認定がなされた場合などである。<sup>(22)</sup>そして、これらの事由の発生によりもはや財団の財産ではなくなった場合に、当該財産との関係における自動停止の効果は当然に消滅する。しかしながら、右時点まで自動停止の効果は存続するからといっても、担保権者がその効果消滅後に権利実行できることになりえない。すなわち、第三者への目的物の売却の場合とはかく、放棄は、債務者に対してなされることがほとんどであり、また、差押禁止の認定により財産は債務者に復帰するから、かかる財産に対する権利実行は、財団財産以外の財産に対する行為となり、前述の三六二条(a)(5)による自動停止により権利実行ができなくなる。かくして債務者の免責により、かかる自動停止の効果は免責の効果としての永続的な権利実行禁止の効果に移行する。また、このことを第十一章手続との関係でみれば、更生計画の確認がなされるとそこに記載された内容・条件に従った形で担保権の存続および債務の弁済がおこなわれ、そこでは、更生計画確認の効果として免責が生ずるから、自動停止の効果は更生計画確認のときまで存続し、その効果は右計画確認による免責の効果に移行することになる。すなわち、新法五四条(a)項(2)によれば、免責は、免責された債務の履行をもとめる訴訟、手続および行為を差止める効果を有する。右効果は、第十一章手続にも適用があるから権利実行を停止・差止める効果は右にいう計画確認にともなう免責による差止の効果にいわば吸収されてしまうということができよう。<sup>(23)</sup>

#### 4 request にもとづく担保権者に対する救済の付与

前述のように担保権実行手続停止の効果は、手続開始申立の効果として当然に生ずる。その反面として、その実行を差し止められた担保権者に対しては、かかる停止の効果について異議を述べる機会が与えられている。

# (1) request の方式

自動停止に対する異議は、当事者の request によるものとしている（新法三六二条(d)項）。この request の方式については、連邦民事訴訟規則にいう、申立 (complaint)、異議 (motion)、申請 (application)、またはその他の陳述 (pleading) の方式によるのか、新法上明らかにされていない。この点については、旧法下において、停止に対する救済をもとめる手続での審理対象および範囲の問題として議論のあったところである。<sup>(26)</sup> とりわけ、救済をもとめるリクエストの方式が、モーションによるのか、コンプレイントによるのかの点である。この対立は、この自動停止に対する救済付与の手続を迅速に処理することの要請と当事者とりわけ担保権者の利益を保護するという観点から、債務者が主張するであろう多様な争点を可能な限り封じるべきなのか、あるいは審理の範囲を拡大して充分な審理を保障すべきであるのかという異議申立について審理の役割をどう把握するのかに結びついている。そして、破産手続規則によれば、リクエストがコンプレイントによることとされたために、その手続はアドヴァーサリー手続であり、<sup>(28)</sup> その結果、債務者は担保権者のコンプレイントに対してすべての積極的防禦方法の提出 (affirmative defense)、<sup>(30)</sup> さらにはカウンター・クレイムの提出が要求され、<sup>(29)</sup> パーミッシブ・カウンタークレイムの提出が許されることにもなる。その結果、いわば救済付与手続における当事者とりわけ債務者の攻撃防禦の範囲が拡大しそれに伴って審理の範囲が拡大し、救済の当否に直接関係しないむしろ停止されたリーン実行のための行為および担保権設定行為それ自体の当否に、審理が移行してしまうという欠点が生ずることになる。<sup>(31)</sup> かくして、学説によれば、破産手続規則制定前に実務上おこなわれていたリクエストの方式がモーションによるべきであるとの主張が根強く存在する<sup>(32)</sup> とともにこれを受ける形で、現在最終草案の確定が図られた新しい破産手続規則および公定様式の準備草案において、モーションによることが明確にされたのは、<sup>(33)</sup> 右のような論争の経過を反映したものである。

(2) リクエストの審理に対する時点制約

(1)で述べたように、担保権者の救済付与のリクエストがコンプレイントによることにともない審理の範囲が拡大する可能性が生じ、それが手続遅延を招来し、その間、担保権者にとっては権利実行が停止されたままで実質的な利益が生ずることにもなる。旧法では、この点につき、救済をもとめるコンプレイントがあると、これについての審理を可及的速かになし、かつ、他の審理すべき事項に優先してその審理をなすことを要求しているにすぎなかった。<sup>(34)</sup>このように、裁判所がコンプレイントの当否を判断するにあたっての審理について何ら時的制約が存在しなかったために右のリクエストの方式がコンプレイントによることと相俟って、権利実行を差止められたままの担保権者にとっての不利益を増長させていたものと考えられる。そこで、新法の下では、その審理・判断のプロセスに時的制約を設け、手続の遅延を回避するよう配慮されている。かかる時的制約は二面的に作用する。まずひとつには、自動停止に対する救済をもとめるリクエストがなされると、裁判所が三〇日以内にリクエストの当否についての判断をしない場合には、自動停止の効果は当然に消滅することとしている。<sup>(35)</sup>

つぎに、事件が複雑なために右の三〇日以内に最終決定できない場合——さらに慎重な審理を必要とする場合——には、準備的審問(Preliminary hearing)において管財人または救済の付与に反対するその他の当事者が最終審問(Final hearing)で勝訴するであろう相当の見込みが明らかとなれば、裁判所は、自動停止の効果の継続を命ずることができることとしている。<sup>(36)</sup>新法の下で、このような準備的審問期日の制度を導入したのは、担保権者と債務者との利害の対立が厳しい場合を想定し、最終審問に至るまでのいわば中間期日を認めることによって、担保権者の利益と債務者の再建との調整をできる限り早急に結着させようとするものと考えられる。また準備的審問期日終了後三〇日以内に最終審問期日が開催されなければならないことが要求されている点からみてもこのことを裏付けることができる。さ

らにまた、実務上の可能性として、この三六二条(e)項によるリクエストに関する審問と同時に併行して、管財人が提起する三六三条(c)項(2)(B)によるリクエスト<sup>(38)</sup>に関する審問および三六三条(e)項により債権者が提起するリクエスト<sup>(39)</sup>に関する審問が併合して行われることが想定され、殊更に担保権者との関係において自動停止を取消すべきか否かのみが必ずしもここでの審理のテーマになるわけではない。ただし、担保権の目的財産を管財人が使用、売却、賃貸することができるのは、三六三条(d)項によれば、三六二条(c)項、(d)項、(e)項、(f)項に反しない限り、すなわち、自動停止に対する救済付与に反しない限りにおいてであり、その意味では、三六三条における担保権の目的財産の使用、売却・賃貸に関する争点も、三六二条における救済付与の審理に取り込まれるからである。したがって、準備的審問は手続の迅速性を担保するために争点を整理し、最終審問による確定的判断を速やかに行なうことを目的として設けられたものといえよう。かくして、この準備的審問期日は、旧法の下での手続開始申立から手続開始の承認に至るまでの差止命令に関する審問に対応し、最終審問期日およびそこの審理・判断が手続開始申立の承認に伴なう永続的な差止命令に対応する機能を実質的に営むものといえる<sup>(40)</sup>ことができる。

ちなみに、準備的審問期日と最終審問期日との関係を要約すれば次のようになる。

担保権者と債務者との間の利害の対立がさほど複雑ではなく争点が比較的整理されていれば、裁判所は速やかに最終審問期日を開催し、リクエストがなされた日から三〇日以内に自動停止の効果の存続または取消などを命ずる。これに対して、争点が複雑な場合には、右の審問期日を準備的審問期日として、異議を申述した債務者が準備的審問期日から三〇日以内に開催されなければならない最終審問期日において勝訴するであろう、すなわち自動停止の存続が命じられるであろう相当の見込みがあると認定されたときには、かかる準備的審問期日で停止の効果の継続を暫定的に命ずることができる。右の準備的審問期日が開催された場合には、その期日から三〇日以内に最終審問期日が開催

され、そこで、自動停止の存続または取消しについて終局的に決定がなされることになる。

(3) *ex parte* による救済

自動停止に対する救済の方式として、これまで述べてきた通知をなし審問期日を経た上で救済を付与する方法の他に、いわゆる審問を経ずに迅速に救済を付与する方法も、併せ設けられている。これが、*ex parte* による救済付与の方式である。この方式は、通知をなし審問を経てなされる正規の救済付与の前段階として認められるものである。すなわち、通知および審問がなされる以前に財産上のエクイティに関わる権利が避け難い損害を受けるであろう場合に、これを防止するために必要な救済を審問へ経ずに付与するものである。この方式は旧法の下でも採用されていたが、それと異なるのは、旧法ではこの方式による救済が裁判所の裁量によっていたのに対し、新法では自動停止により避け難い損害の発生する可能性が認定されれば裁判所は必要的に救済を付与しなければならない点である。その限りでは、担保権者の利益にやはり傾いた方式の採用とみることができよう。

ちなみに現在提案されている新破産手続規則の準備草案（ルール四〇〇一(b)）によれば、次のような手続になる。救済をもとめるモーションにもとづき、裁判所は、相手方当事者に対し書面または口頭による通知をすることなく救済を付与することができる。ただし、その場合次のような認定がなされなければならない。宣誓供述書または宣誓されたモーションにより明示された特定の事実から相手方当事者（債務者）またはその代理人が審問をうける以前に原告（担保権者）にとつて早急な避け難い損害、損失が生ずるであろうことが明らかとなる場合、および通知が要求されるべきでないことの理由、および通知を与えるための努力がなされてきたことを、原告の代理人が書面で裁判所に対して明らかにする場合においてのみ、救済を付与することができる。*ex parte relief*を得た当事者は、速やかに管財人（または占有を継続する債務者）および債務者に対して口頭で救済が付与されたことを通知しなければならず、救済を付与

する命令の謄本を管財人および債務者に郵便その他の方法により送付しなければならない。ex parte reliefを得た当事者に対して二日間の猶予ある通知をなし、または裁判所が指定するそれより短かい期間の猶予ある通知をなした上で、相手方当事者は、出頭し、その停止の内容につき異議を申立てることができる。その場合、裁判所は、速やかに手続を実施しかかる異議を審理し決定しなければならない。<sup>(41)</sup>

## 5 自動停止に対する違反

自動停止の効果は、手続開始申立の効果として当然に生ずる。したがって、自動停止の対象たる担保権の実行は、その担保権者が手続開始申立を知り得なくとも、自動停止の効果には影響を及ぼさない。他方、かかる自動停止に違反してなされた権利実行行為は無効(a nullity, void)であり、<sup>(42)</sup>したがって、担保権者が自動停止に対する救済の付与をもとめるリクエストをなした上で裁判所が自動停止を取消し、変更し、あるいは条件を付さない限りは、右権利実行行為は無効状態のままである。

ところで、自動停止に違反して権利実行をなした担保権者などに対する制裁については問題のあったところである。旧法下では、破産裁判所の管轄権行使の一環として、罰金もしくは拘禁またはその併科によってすべての合法的命令への服従を強制すること、また、破産審理人の前でなされた侮辱を処罰することができることと<sup>(43)</sup>されていた。そして、これを受けて、破産手続規則ルール九二〇が、詳細に裁判所侮辱に対する制裁の手続を定めている。ところが右ルールでは、旧法四一条(a)(2)に定める破産審理人の手続において審理中または審理を妨げる程近くに非行をおこなうことについての裁判所侮辱の手続が対象になっているにすぎない。かくして、自動停止は、手続規則に定める事項であり、そもそも、自動停止に対する違反行為は、裁判所侮辱の適用対象になりえないとの主張がなされていたわけである。しかしながら、実務では、罰金その他の金銭の支払いによる強制が行われており、<sup>(44)</sup>旧第十一章手続に関する事案

であるがそのリーディングケースとさるるれつ *Fidelity Mortgage Investors v. Camelia Builders, Inc.*, 550 F. 2d 47 (2d Cir. 1976) では、先に述べた主張に対して自動停止の制度は、それが手続規則において規定されているとしても、それはあたかも裁判所の命令による実質を有するものであり、その便宜的な方法として手続開始申立に自動停止の効果を付与しているにすぎない旨判示して、かかる自動停止に違反する行為は、裁判所の命令に反するのと同様であり、旧破産法四一条(a)により裁判所侮辱により手続規則に規定するところを実現することができ旨を明確にした。新法においても、自動停止に違反して行為をなした者に対する制裁につき明文の規定はなく、右の判例により明確にされたところがあてはまらうが、新破産手続規則の準備草案においても、その略式的処分による制裁のための手続を規定するにすぎない。<sup>(46)</sup>

(6) 一九七三年改正草案第四一五〇一条および第七一二〇三条参照。

(7) 旧法第一一三条は、「申立の承認の前には、裁判官は、理由ありと認めるときは、前に係属している破産、抵当受戻権失権、衡平法の収益管理の手続、債務者の財産に対する先取特権実行の行為その他の手続を、申立の承認または棄却があるまで、一時的に停止することを許可でき……(省略)……」と規定する。(以上の規定につき、三ヶ月章、会社更生法研究四〇六頁(昭四五)による)。なお、この規定の概要につき、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・二号一二頁以下参照。

(8) 旧法第三二四条によれば、「裁判所は、……通知を与え、理由を示して終局決定あるまで、債務者の財産についての先取特権実行の行為、またはその手続の開始または継続を禁止しまたは停止することができる。」と規定していた(以上の規定につき、法務府法制意見第四局・米国連邦破産法(昭二五)による)。

(9) 旧第十一章手紙では債務整理計画による担保権者の権利変更はすることができないこととの関係で、この権利実行の差止権能の根拠について争いがあった。しかし、旧第十一章手続でもその他の手続におけると同様、財産の所在地を問わず、裁判所には専属管轄権が与えられており(旧法第三二一条)。これがひとつの根拠となつてルール十一―四四制定前から、旧三一四条による権利実行の停止・差止命令が正当化

アメリカ合衆国新破産法における担保権者の権利実行の停止・差止

され、ひいては、このルール十一―四四の規定に愛移してきた。この点につき、拙稿・前掲論文早稲田法学五四卷一・二号三四頁参照。

(10) たとえば、新法五四七条(b)項(4)(A)(B)、同条(c)項(5)(4)(i)(ii)、同条(e)項(2)(C)、同条(f)項、五四八条(a)項(b)項など。

(11) House Report No 95-595, 95 th Cong, 1 st Sess., 340 (1978) ; Senate Report No 95-989, 95 th Cong., 2d Sess., 54 (1978) ; Walter. R. Phillips, Liquidation under Chapter 7 of the Bankruptcy Act, 46 (1981) ; Benjamin Weintraub & Alan N. Resnick, Bankruptcy Law Manual, 1-25 (1980).

(12) Benjamin Weintraub & Alan N. Resnik, supra notell, at 8-19.

(13) 新法一〇一条(c)。

(14) 新法一〇一条(c)。

(15) 2 Collier on Bankruptcy, 101-73 (15 th ed. 1982).

(16) 新法一〇一条(c)。この規定の翻訳について、霜島甲一「一九七八年のアメリカ合衆国破産法改正法(翻訳)(1)」法学志林七九卷二号九頁(昭五七)による。

(17) 新法一〇一条(c)。

(18) Patrick A. Murphy, Creditors' Rights in Bankruptcy 6-10, 6-11 (1981).

(19) 2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 362-33.

(20) この問題は通常の破産手続において確立されていた原則、すなわち、手続開始申立時に債権者の占有する財産には破産裁判所の略式管轄権は及ばないとする原則が存在していたことに由来する。この原則が、目的の異なる旧第十章、旧第十一章手続にも貫徹されるべきか否かにつき、学説の対立もあり、議論をわづらせたところであった。この間の経緯について、Larry Peitzman & Margaret S. Smith, The Secured Creditor's Complaint: Relief from the Automatic Stays in Bankruptcy Proceedings, 65 Calif. L. Rev. 1216, 1217-1223 (1977).

(21) 新法の下では、財団財産と債務者財産との区別が明確ではないとの指摘がなされている。新法五四一条(a)項によれば、財団の財産は「事件が開始されたときにおける財産上の債務者が有するコモローおよび衡平法上のすべての権利をもって構成される旨規定されている。手続開始申立時における差押禁止財産を除く総財産についての権原が管財人に与えられるから、差押禁止財産以外の総財産が財団の財産になると考えられる。以上のうち、申立時における財産上の権原が管財人に移る点につき、Paskay, Handbook for Trustees and Receivers in



Bankruptcy, p. 287 (1943). なる H. R. No. 95-989, supra note 11, at 368 及び S. R. No. 95-989, supra note 11, at 83 によれば、いったん財団が設置されると財団財産中のいかなる権利も債務者に残存しないという。

- (22) 財団にとってその保有が負担となりあるいはそれを保有することが財団にとって価値のない場合に、管財人がその財産を放棄 (abandonments) することができる (新法五五四条。旧法下にあっても同様な規定が手続規則ルール六〇八に存在しており、これが担保権者にとって自己の権利実行のための有用な方策とされている。この指摘について Gregory J. Jalbert, Abandonments Under the New Bankruptcy Code, 86 Com. L. J. 359 (1981).

- (23) 2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 362-43.

- (24) Herzog & King, 2 Bankruptcy Practice Guide, 38-12 (1981).

- (25) 新法第五二四条(a)項(2)は、免責が、債務者の人的債務としての債務を取立てる行為の開始または続行を差止める効果を有する旨規定する。

- (26) 第十章手続規則ルール六〇一(c)および第十一章手続規則ルール四四(d)によれば、コンブレイントによることとされており、また、新法にも適用のなされる破産手続規則ルール四〇一(d)およびルール六〇一(c)においても同様に規定されている。コンブレイントによる限りにおいてはその審理のための手続は、アドヴァーサリー手続となり、破産手続規則第七編の適用があることになる (破産手続規則ルール七〇一およびルール七〇三)。

- (27) 破産手続規則が制定された一九六一年より以前にあっては、その申立の方式につき明文の規定は存在していなかったが、実務では手続の停止に関する事項についてはモーションによっていたようである。この点の指摘について Larry Peitzman & Margaret S. Smith, supra note 20, at 1242, 1259.

- (28) 前掲脚注(26)参照。

- (29) このため、手続が長期化するとの指摘につき Comment, Automatic Stay Under the Bankruptcy Code, 17 S. D. L. Rev. 1113, 1121 (1980).

- (30) ただし、旧法以来この提出の可否については議論があるようである。

- (31) 詐欺その他を理由とする被担保債権成立そのものの有効性ないしは適法性に関わるすべての主張が、担保権実行の自動停止の当否についての審理の中で債務者に許されることになる。

アメリカ合衆国新破産法における担保権者の権利実行の停止・差止

- (32) Larry Peitzman & Margaret S. Smith, *supra* note 20, at 1259-60 では、モーションによる手続の迅速性を強調する。
- (33) 一九八二年三月に起草され現在公聴会において審議・検討されている新破産手続規則準備草案ルール四〇〇一では、同ルール九〇一四を準用して、モーションによることとしている。
- (34) 破産手続規則ルール六〇一(e)、第十章手続規則ルール十一六〇一(e)、第十一章手続規則ルール十一一四四(d)など参照。
- (35) 三六一条(e)。
- (36) 三六一条(e)(1)。
- (37) 三六一条(e)(2)。なお同条(e)によれば、準備的審問期日と最終審問期日の併合が許されているから、この点でも審理の迅速性が担保されていると考えることができる。
- (38) 三六三条(e)(2)(B)によれば、管財人がその事業経営権にもとづき、担保権の目的財産を使用し、売却し、賃貸するには、裁判所が審問をおこない許可することが条件とされている。したがって、三六二条(e)による権利実行の自動停止に関する審理が右の審理と併行しておこなわれることは十分に考えられる。
- (39) 三六三条(e)によれば、管財人が使用し、売却し、賃貸する売却財産上に権利を有する者は、かかる財産上の利益につき適正な保護を受けることができ、適正な保護が与えられないときは、裁判所は使用、売却、賃貸を禁止またはそれらに条件を付すことができることとされている。自動停止によりその権利実行が差止められている担保権者は目的財産が使用され、売却され、賃貸される場合にはその適正な保護が問題とされるから、自動停止に関する審理との関係では、これも併行して審理される可能性がある。
- (40) 旧法における手続開始申立段階における権利実行の停止・差止、および手続開始段階における権利実行の停止・差止については、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・二号一頁以下参照。
- (41) この新し手続規則準備草案の規定は、破産手続規則ルール六〇一をほぼそのまま承継したものであるといえる。
- (42) Frank R. Kennedy, *The Automatic Stay in Bankruptcy* 11 U. Mich. J. L. F. 177, 258 (1978) ; 2 Collier on Bankruptcy, *supra* note 15, at 362-58.
- (43) 旧破産法二条(a)(3)および同条参照。この訳については、法務府法制意見第四局・米国連邦破産法(昭二五年)による。
- (44) 最近の例として、たとえば保証契約の終了行為に関するものではあるが、*In the Matter of Adand Mortgage Bankruptcy Inc.*, 7 B.

Ct. D. 1098 (N. D. Ga. 1981) ;

(45) *Fidelity Mortg. Investors v. Camelia Builders, Inc.*, 550 F. 2d 47, 52 (1976).

(46) *Ibid.*, at 53.

(47) 新たな手続規則が制定されるまでは、旧法下の破産手続規則の適用があるから、同規則ルール九二〇による手続で処理されることになる。

(48) 新破産手続規則の準備草案ルール九〇二(a)(1)によれば、18 U.S.C. § 401 により裁判所侮辱として制裁を科すことができる種類の行為は、破産判事が略式手続で処罰することができるとされている。18 U.S.C. § 401 (3)によれば、合法的命令などに対する不服従などの行為について、罰金または拘禁により処罰する権能を合衆国裁判所が有する旨規定する。

### 三 担保権者の保護——自動停止の取消のファクター

二で述べたように、手続開始申立にともなう自動停止により担保権者の権利実行は禁止され、すでにおこなわれている権利実行手続は停止される。担保権者はかかる効果が及ぶのを阻止するために、コンプレイントの提起により、アドヴァーサリー手続を開始しなければならない。かかる裁判上の手続により、裁判所は停止の終了、取消、修正または条件を付すことを命じ、その他、担保権者の利益を保護する適当な救済を命ずることになる。そこで、その命令を発するにあたって、いかなる理由にもとづいてかかる救済の付与が正当化されるのか、換言するならば、いかなる事由が存する場合に、自動停止の終了、変更または取消が命じられるのが問題となる。これらの事由については、一九三八年法制定以来多くの議論が試みられ、一九七八年の新法の下でそれらの議論が整理され、実定法上、若干の進展がみられる。ここでは、旧法下での議論を整理し、それをふまえた上で、新法の下での問題点を検討してゆくことにする。

#### 1 旧法下における自動停止の取消のファクター

旧法の下での再建型手続において、リーンの実行を停止・差止めるべきか否かの判断において裁判所が採ってきたファクターは、(1)首尾よい更生の見込が存在するか否か、(2)首尾よい更生のためにリーンに服する財産が必要か否か、(3)権利実行の停止によって担保権者に損害を生ぜしめるのか否かの三点である。<sup>(50)</sup>

(1) 首尾よい更生の見込

旧第十章手続における「首尾よい更生の見込」は、手続の流れに即してみると、三段階の局面で考察する必要がある。まず、手続開始申立の承認にあたって、その申立が善意 (good faith) でなされることが要件とされているが、更生計画の実行可能性を期待することが相当でない場合には手続開始申立は善意でないとして、棄却されてしまう。<sup>(51)</sup> つぎに、更生計画面案が立案、作成され、裁判所の認可を得る段階で、その更生計画が遂行可能であることが要件とされている。ここにおける遂行可能性は、首尾よい更生の見込と同じ概念であることは確立された見解であり、認可を受ける前提としてこの更生の見込が認定されなければならない。<sup>(52)</sup> 第三段階として、承認の段階におけると同様に、計画面案の提案および権利者の受諾が善意でなされたことが認可要件とされている。<sup>(53)</sup> そして、もし提案され権利者に受諾された更生計画面案が更生の見込を期待できないような計画面案であれば、それは善意で提案され受諾されたものとみなされないことになる。<sup>(54)</sup>

以上に対して、旧法第十一章手続および第十二章手続では、旧第十章手続とは異なり、実定法上申立の善意性は要件とされていない。しかし、判例法上再建の見込がないことが明らかでない申立は棄却することができるとするのが確立されたものとされており、<sup>(55)</sup> 第十一章、第十二章を問わず共通に議論されているところである。また、計画の認可にあたっては、計画が遂行可能であることをおよび計画面案の提案が善意でなされたことが要件とされている点では、<sup>(56)</sup> 右の第十章手続につき述べたところがあてはまる。

なお、担保権実行の停止・差止の効果を取消すべきか否かの審理にあたっては、換言すれば停止・差止の継続を命ずるべきか否かを判断するにあたっては更生の見込を計画案認可の段階で判断する場合におけると同様きわめて多様なファクターが考慮されなければならないのは当然のこととして、一般的傾向として、かかる停止・差止を取消すことには、裁判所は、よほど更生の見込が明白でない限りは消極的であったのが実情のようである。<sup>(57)</sup>

(2) リーンに服する財産の必要性

財産の必要性は、当該財産が更生会社にとって欠くべからざるものであるかという点、および再建型手続において当該財産により債務者の事業の維持を可能ならしめるものであるか否かの点から考察することができる。もちろん、当該財産の事業更生にとっての不可欠性の判断は、更生の見込がない場合および停止・差止により担保権者に権利侵害が生ずる場合には、否定的になる傾向にあるといわれる。<sup>(58)</sup>

(3) 停止・差止による権利侵害の可能性

停止・差止に関する紛争、とりわけその継続・終了をめぐる紛争における争点の大部分は、停止・差止による担保権者の権利侵害の可能性の問題であった。そして、それはエクイティ・クッション (equity cushion) と称されるように、担保権の目的物の価値との関係で、債務者がどれほどの持分価値を把握しているか否かがいわば停止・差止を存続せしめるか否かの判断にあたって重視されていたとともに、そのエクイティの巾を決定する上で担保権の目的物の価値をどれほどに評価するかという財産評価の方法とも密接に関わっていた。

判例法上、債務者に担保権の目的物の大部分のエクイティが存在する場合には、その権利実行を停止あるいは差止められても担保権者に不利益が生じないとされ、他方、被担保債権を弁済するのに足る価値を超えて剰余価値が存在しない場合には、担保権者が目的物の価値を完全に把握していることになり、担保権者の権利侵害を肯定しやすくす

るという傾向が判例法上の明確に示されているといわれる。とりわけ、担保権の目的物が動産である場合には、権利実行が停止・差止められた担保権者は、この上なく不利益を蒙む。債務者は、その目的物を使用することができるが、そのために目的物の価値が減少し、結局は、その目的物を引当てとして被担保債権および利息に見合う形で弁済が担保されないことにもなるからである。<sup>(61)</sup>

ところで、ここでの重要な問題は、エクイティの存否を決定する前提としての担保権の目的物の評価方法をめぐる問題である。担保権者は、停止・差止により不利益が生ずることを主張するために、可能な限り目的物の価値を低く抑えようとし、ために、その評価方法をリクイデーション・ヴァリュエとすることに多大な利害を有する。すなわち、ゴーイング・コンサーン・ヴァリュエにより生ずる無担保の一般債権者および債務者の有するエクイティ部分の増幅を抑える必要があるからである。<sup>(62)</sup> また、再建が失敗に帰すれば、担保権者は目的物を売却し自ら強制的に債権の回収を図る他なく、加えて手続開始申立段階における審問においてゴーイング・コンサーン・ヴァリュエによる評価は非現実的であるということに由来するものと考えられる。この点につき、判例は、リクイデーション・ヴァリュエによる評価で必ずしも一貫しておらず、「商取引上の相当な方式 (a commercially reasonable manner)」により処分されたならば得られである価格により決するか、<sup>(63)</sup> ゴーイング・コンサーン・ヴァリュエによるのが実務の方式<sup>(64)</sup> のようである。学説は、概ねゴーイング・コンサーン・ヴァリュエを用いることには、反対する見解が多く、それによれば、契約にしたがい担保権者が担保権の実行をしたならば得ることのできる価値以上のものを与える結果になるからである<sup>(65)</sup> とし、あるいはゴーイング・コンサーン・ヴァリュエそのものが不確実な予測にもとづくからだと主張されている<sup>(66)</sup>。

旧法の下でエクイティの存否を停止・差止の取消に関わるファクターのひとつとすべきであるとの見解は、担保権者の権利変更を当然に予定していた旧第十章手続と旧第十二章手続の下ではさして問題とされてこなかったが、担保

権者の権利変更を予定していない旧第十一章手続の下では、主として問題とされてきたということができよう。<sup>(68)</sup>しかし、実定法上旧第三一四条により担保権者の権利実行を停止・差止める権能を裁判所に付与する規定が存在していたこと、他のファクター、すなわち、担保権者に対して適正な保護が考慮されかつかかる権利実行の停止・差止により無担保債権者の利益のための再建が現実には可能である以上、エクイティの存否自体はさして重要ではなくなるとの指摘<sup>(69)</sup>がこれまで有力になされてきたところである。

#### (4) その他のファクター

前稿でも指摘したように、(1)乃至(3)のファクターに加えて、更生計画案（あるいは債務整理計画案）の提出の見込、手続の進行状況などが、担保権の実行の停止・差止の存続、取済の判断に重大な影響を及ぼす場合がある。このファクターは、一面では、債務者、更生管財人がどのくらいの期間に計画案を作成、提案し、裁判所の承認を得るべきなのかという問題と考えられるが、他面では、債務者の善意(good faith)の問題になると考えられる。債務者のなした手続開始申立の真の意図が担保権者の権利実行を妨げるためにあることが認定されれば申立が善意でないとして停止・差止の取消がなされる。しかしながら善意でないことの立証責任は債務者にあり、また、善意、悪意の認定は極めて難しいために、債務者の悪意が明白でない限りは、裁判所は債務者の悪意という理由のみにもとづいては停止・差止を終了させていなかったようである。<sup>(70)</sup>なお、旧第十一章手続に関連するファクターであるが、旧第十一章手続において清算をおこなうことは許されないとするのが判例であり、清算の方向で第十一章手続が進行することは、停止・差止の終了事由になるとされている。<sup>(71)</sup>

その他、債務者たる会社の公益性(public interest)および担保権者の権利実行により無担保債権者、株主、債務者に対して犠牲を強いるか否かの判断が、権利実行の停止・差止の存続をめぐる判断されることがある。前者の公益

性のファクターは、その債務者が事業活動をおこなっている地域社会がその企業活動に経済的に依存しているか否か、従業員の雇傭関係の維持・債務者による特定の製品の製造・販売がきわめて必要とされるか否かなどを、停止・差止の存続・取消のファクターとして掲げている。<sup>(72)</sup> 後者は、裁判所がいわゆる balance of hurt<sup>(73)</sup> として、担保権者と債務者の利益を比較考量する場合に用いてきたものである。その場合、一般的な考え方として、債務者の利益にすなわち停止の継続に判断が傾むいているようである。

## 2 新法の下における自動停止の取消のファクター

新法の下では、1でみた旧法下における救済付与のファクターを明文化し、次のように規定する。利害関係人の財産中の利益につき適正な保護 (adequate protection) が付与されていないことを含む相当の理由があるとき、または、債務者が当該財産中のエクイティを有さない場合および当該財産が有効な更生 (effective reorganization) に不可欠ものでない (not necessary) 場合には当該財産に対する行為の停止に関して、裁判所は、自動停止を終了させ、取消し、変更し、または自動停止に条件を付さなければならぬとしている。<sup>(74)</sup>

### (1) 適正な保護の欠缺

まず、適正な保護<sup>(75)</sup>の欠缺に代表される救済付与事由は、前稿で論じた判例法上確立された理論を明確にしたものといふことができる。とりわけ担保権の目的物が動産である場合には、権利実行の自動停止により減損せしめられた目的物の価値につきいかなる保護が与えられるべきかという点について議論がなされてきた。そのリーディング・ケースとされる一九六七年の Yale Express 会社事件 (384 F. 2d 990 (2d. Cir. 1967)) では、抵当権の目的財産が会社の事業継続のために使用されることによりその価値が減損し抵当権者に損害が生じる場合にはその損害の限度において、更生計画中で衡平な約因 (equitable consideration) を共益債権として抵当権者は受けることができる旨判示さ



れ、権利実行を差止められた担保権者の救済の方式が確立されつゝあつた。<sup>(76)</sup>その後一九七一年の *Bernec* 会社事件 (445 F. 2d 367 (1971)) では、現金による定期弁済の方式が認められてきた如くである。<sup>(77)</sup>

そこで、これらの判例を受けて、新法では、適正な保護を欠く場合には停止の終了、取消などを命じなければならないとともに、適正に保護されていると考えられる場合を明文で規定する。(1)新法三六二条にもとづく自動停止により財産上の権利の価値の減少が生ずる場合においてその価値の減少に見合う定期の現金弁済 (*cash periodic payment*) がなされること、(2)(1)と同様の場合においてその減少価値分につき、リーンが追加的または代替として設定されること、または(3)財産における権利者の権利と等価値の実現を生ぜしめるその他の救済を付与すること、を掲げる。<sup>(78)</sup>

自動停止によりその権利実行を停止・差止められた担保権者にとって、その目的物の価値の減損に対しては、適正な保護の方式として旧法下にあつては、共益債権 (*administrative expense*) としての損害を補償し、また現金による定期弁済によって担保目的物の価値の減損を填補する方式が認められてきたことは、前稿で指摘してきたところである。そこでこれら判例により確立された保護の方式を承継し、まず、一九七三年改正草案では新法三六二条に一部対応する第七—二〇三条(b)項において「適正な保護」の概念を規定した。しかし、そこでは、「適正な保護」の実質的内容まで明確にされず、具体的な保護の手段を規定していなかったが、新法でこれを具体化した点で、旧法およびこれまでの草案とは大きく異なるということができよう。

#### (i) 現金による定期弁済

担保権の目的物の価値の減損を補償する方式として、現金による定期弁済の方式が明文化されている。これは、旧法の下における *ベルメック* 会社事件判決 (*In re Bernec Corp.*, 445 F. 2d 367 (2d Cir. 1971))<sup>(79)</sup> において認められた方式

である。しかし、その当時においても、倒産処理手続の開始申立がなされあるいは手続開始決定がなされた債務者はいわゆる流動資金を有しないのが常態であり、したがって、この方式はさして効用を発揮しなかったといわれている<sup>(81)</sup>。しかしながら、新法の下では、手続開始申立に権利実行の自動停止の効果が付与されたことに対応して、その目的物を債務者または管財人が事業の通常の過程において当然に使用することができるとされている<sup>(82)</sup>。このような財産使用の過程で目的物の価値の減損が比較的明瞭な形で生ずる場合には、この現金による補償は、価値評価に難点を伴うものの<sup>(84)</sup>、その処理の簡便さからみて適正な保護手段として採用されたものといえよう。

(ロ) 担保の追加または差換

第二の方法は、当該財産の価値の減損部分または現実に費消せしめられた範囲において、債務者の他の財産上にリーンを追加的に設定し、または債務者の他の財産を担保として差換える方式である。旧法の下においてこの方式の認めた判例として、アメリカン・キッチン・フーズ会社事件判決 (*In re American Kitchen Foods, Inc.*, 9. C. B. C. 537 (N. D. Me. 1976)) がある。債権者たる銀行は債務者の受取勘定、在庫品およびその売上代金の上に担保権を有していたが、旧第十一章手続申立前に、債務者に対し自己の担保権者としての地位を通知し、その権利実行として債務者の流動資金 (*cash flow*) の大部分を取り上げてしまった。そこで、この権利実行について裁判所は、旧第十一章手続における事業を継続するにあたってその実現のために担保権の目的物を債務者が留保しこれを使用する権能を有する旨判示し、他方、担保権者の権利を保護する手段として、担保権の付されていない加工プラント、農地等、右銀行の有する債務をカバーするに足る財産上に担保権を設定することを認めたものである。旧法の下では、債務者の財産の中でもその費消性が高い受取勘定などの流動資産の使用については議論のあったところであり、<sup>(85)</sup> また旧第十一章手続の下では債務整理計画で担保権者の権利変更はできないことが前提とされていたために、古くは、担保権者の権利実行の停止権

能がそもそも裁判所にあるのか否かが議論されてきた。しかし、右の停止権能が判例上承認され<sup>(86)</sup>、さらには新法が立案されつつあった一九七〇年代にあっては債務者の受取勘定など流動資産を再建のために使用することが認められ<sup>(87)</sup>、また学説の中にあってもむしろ権利実行を停止せしめられた担保権者の権利をどのように保護(補償)すべきかの議論に移行してきていた<sup>(88)</sup>ということができよう。

そこで、新法では、担保権の設定された受取勘定などいわゆる流動資産の使用についてはその他の財産の使用と異なり、条件を付することによって担保権者の利益を保護することとしている。すなわち、流動資産上に担保権を有するそれぞれの者が同意しない場合または裁判所が通知をなし審問をおこないそれを許可しない場合に、管財人は、いわゆる *cash collateral* を使用することができない<sup>(89)</sup>。この *cash collateral* は、費消しやすいためにその分散・費消を防止すべく、原則として管財人はこれを使用することができないこととし、事業継続の必要からそれを使用するには担保権者の同意を要するものとした。しかし、*cash collateral* は従来用いられてきた範囲を狭く限定しており、在庫品あるいは取立勘定 (*inventory or collect account*) はこれに含まれないことが法文上明確にされたために、管財人の使用が許される範囲は狭められる結果となる。

ところで、*cash collateral* など流動資産はいわば換金性が高いために債務者にとっても担保権者のいずれにとっても有用性が高い。そこで、債務者たる会社が事業継続をなすためにこれを使用あるいは処分して資金を得る場合において、担保権者の権利を適正に保護する手段として、担保の追加、または差替えが必要となるのも、当然である。そこで、この方式の例を新法の下での最近の判例からみてみよう。一九七九年のインフォレックス会社事件である (*Inforex, Inc., 5 B. C. D. 961 (D. Ma. 1979)*)。電話器およびその他の電気機器の販売・リースを主たる業とするインフォレックス会社(以下、債務者という)は、ファースト・ナショナル・バンク・オブ・シカゴ他数行と預金口座による

取引をしている。とともに、右銀行その他の金融機関から運転資金を借入りていた。他方、従業員の賃金支払および顧客からの注文によるリース物件の保善費用等そのための現金を必要としていた。そこでその支払のために会社（管財人）は、取引銀行の預金口座に cash collateral である現在 depository accounts の現金を使用したい旨の申請をなした。マサチューセッツ州連邦地方裁判所は、債務者および担保権者とともに審問をした上で、次のような判断を下している。cash collateral として手続開始時に右口座に存するすべての資金および一九七九年十一月三〇日までに右口座に振り込まれるであろうすべての資金を債務者の指示するところにしたがい右口座の存する金融機関は債務者に引渡すことを命ずるとともに、かかる cash collateral の引渡しに換えて、一通または数通の手形（年利十二パーセント）を作成・交付し、それを第一順位の共益費用（the first priority cost of administration）とするともにそれを担保するために第十一章手続係属中に債務者が取得した財産を含むすべての財産およびその売得金さらには債務者が保有する子会社の株式をもって担保することを命じ、これが cash collateral の担保権者の適正な保護になるとしてゐる。これは担保の差し替えの事例であるが、この方式は、いわゆる浮遊担保権の場合に有効とされている<sup>(91)</sup>。担保の追加は、担保権の目的財産中に債務者のエクイティが存在しないか存在してもわずかな場合に目的物の使用による予測される価値の減損に対応して用いられる方式である<sup>(92)</sup>。なお、右事例でみられるように減損した価値を限度として共益費用としての優先性を付与する方式も直截的な保護の方式として新法の立案の段階で考えられたようである<sup>(93)</sup>。しかし、価値の減損に対する補償を共益費用として扱うにしても仮に更生手続から清算手続への移行がなされたならば、かかる共益費用を弁済するに足るだけの財産が存するか否か不確定であるということから、新法では、適正な保護の方式としては採用されなかった。

イ 財産上の権利と明らかに同等な価値を実現する方法

(イ)で述べた方式に加えて、新法三六一条(3)は、適正な権利保護の方式として、財産上の権利と疑いなく同等の価値 (the indubitable equivalent) の実現を図るその他の救済方法によることができるとする。この方式は、先に述べた方法によれば好ましい結果が得られない場合に、状況に即して柔軟な方法をとることができるように配慮された規定である。<sup>(95)</sup>そして、立法当時考えられていた方式は、当該事件において生じた損害の補償につき手続外で第三者が保証人となる方法、あるいは、当該財産の売却がおこなわれる場合に自己の被担保債権額で競落し、被担保債権とその競落価額とを相殺するという方式であった。<sup>(96)</sup>

(2) 債務者が当該財産についてエクイティを有することなくかつ当該財産が有効な更生にとって必要でない場合

新法では、自動停止に対するもう一つの救済付与事由として、担保権の目的物につき債務者(または一般の無担保権者)のエクイティが残存しておらず、かつ当該財産が有効な更生にとって必要でない場合に、自動停止を終了し、取消し、変更し、またはこれに条件を付することができる旨規定されている。前述したように、このエクイティの欠缺は首尾よい更生の見込の判断と結びついて旧法の下で議論され、とりわけ旧第十一章手続では、当該財産が更生にとって必要か否かの判断に吸収されている傾向にあると指摘した。新法では、このような旧法下での判例法であるエクイティの欠缺を当該財産の必要性と結びつけて自動停止に対する救済付与事由とする点で旧法での一般的な考え方に一致している。新法の下でのこの基準の運用に関する判例の動向からみると、この基準をめぐって問題とされている事例がかなりある。

新法施行から一九八二年六月までにこの三六二条(a)項(2)について判示された判例によれば(別表参照、担保権の目的物の評価額からみて債務者のエクイティは存在しないことを認定をした事例では、そのほとんどがともに当該財産が更生にとって必要な財産ではないとの認定をし自動停止の取消を命じている。他方、当該財産が実効ある更生に

〔別表〕

(a) 事 件 名	(b) モーゲージその他の被担保債権額	(c) 目的物件評価額	(d) エクイティの有無・更生にとっての必要性の判断
In re El patio, LTD, 6 BCD 1098 (C. D. Calif. 1980)	\$ 3, 941, 196	\$ 2, 040, 000	債務者のエクイティは存在しないが、当該財産は更生にとって必要な財産である。権利実行が停止されている間被担保債権の2割を毎年支払うことにより適正な保護が担保権者に与えられる。
*In re Don F. Pitts, 5 BCD 1129 (C. D. Calif. 1979)	\$ 105, 875	\$ 125, 000	エクイティ・クッションが僅少であり、適正な保護にならないが、この点の審理を続行すべきである。
In re Castle Ranch of Ramone, Inc, 5 BCD 1386 (S. D. Calif. 1980)	\$ 1, 537, 503	\$ 1, 683, 000	当該財産は更生に必要であるが、エクイティ・クッションがほとんど存在しない。したがって自動停止は取消されるべきである。
La Jolla Mortgage Fund v. Rancho El Cajon Associates, 8 BCD 1035 (S.D. Calif. 1982)	\$ 146, 824	\$ 145, 000	エクイティ・クッションがほとんど存在せず、また当該財産は実効ある更生に必要でない。自動停止は取消されるべきである。
In re Samuel G. Bialac, 8 BCD 564 (1981)	\$ 1, 989, 800	判例集に記載なし	債務者は当該財産につき、エクイティを有さず、また、当該財産が更生に必要であることの立証がなされていないので、自動停止は取消されるべきである。
In re Pine Lake Village Apartment Co., 8 BCD 1402 (S. D. N. Y. 1982)	\$10, 400, 000	\$ 6, 400, 000	更生計画が遂行不能であり認可されえないであろう。また、担保権者の計画案の不同意が予測される。債務者はエクイティを有さず、当該財産は更生に必要ではない。自動停止は取消されるべきである。

In re Stanley C. Hewitt & Eleanor L. Hewitt, 8 BCD 895 (D. Alaska 1982)	\$ 643,903	\$ 1,000,000	約 300,000 ドルを超えるエクイティ・クッシングが存在し、それによって担保権者に適正な保護が与えられているから、自動停止は継続されるべきである。
In re Harry Charles Pappas, 8 BCD 927 (D. Mass. 1982)	\$ 577,580	\$ 395,000	債務者は更生の見込みがない。債務者のエクイティが存在しないから、自動停止は取消されるべきである。
In re San Clemente Estates, 6 BCD 838 (S. D. Calif. 1980)	\$ 3,212,149	\$ 5,319,000	約 2,000,000 ドルのエクイティ・クッシングが債務者に存在し、かかるエクイティは担保権者に対する適正な保護となる。当該財産は更生にとって必要である。自動停止は継続されるべきである。
In the matter of Lake Tahoe Land Co., 6 BCD 262 (D. Nevada 1980)	\$ 1,125,000	\$ 1,856,960	約 730,000 ドルのエクイティ・クッシングが債務者に存在するが、それが担保権者の適正な保護となるためには、目的物件の公正な市場価額の 40%〜50% 必要であり、本件では適正な保護とはならない。自動停止は取消されるべきである。
In re Shockley Forest Industries, Inc., 6 BCD 642 (N. D. Ga. 1980)	\$ 77,634	\$ 251,635	充分なエクイティ・クッシングが存在し、それは、担保権者の適正な保護となる。相当の見込みがある。自動停止は継続されるべきである。

注 1) \* 印判例は第13章事件である。

2) (d)欄は、それぞれの判示事項を筆者が要約したものである。

とって必要な財産でありかつ債務者のエクイティが残存している場合であっても、担保権者にとってのエクイティがどれほど存在するかによって担保権者に適正な保護が与えられているか否かが決せられている。このことは「三六一

条(c)項に規定する、自動停止の取消、変更などの基準としての要件が相互に補充し合っており、担保権者の利益保護の適否の認定にあたつて、「適正な保護」と「債務者のエクイティの存否および実効的な更生に必要な財産であるか否か」の認定が必然的に同時にあるいは双方についてなされる傾向にある点を指摘することができよう。

### 3 立証責任

先に述べた担保権者への救済付与事由の立証責任は、債務者のエクイティに関する争点については、救済をもとめる当事者の側にあるのに対し、その他の救済事由に関するすべての争点については、救済付与に異議を申立てる当事者の側(自動停止の継続をもとめる側)<sup>(97)</sup>にある。

旧法の下における第十章手続規則ルール十一一六〇一(c)項および第十一手続規則ルール十一一四四(d)項では、立証責任は、救済付与に異議を申立てる当事者(債務者)の側にあるとされ、自動停止が継続がなされるべきである旨を立証すべきこととされている。その意味では、担保権者の側の負担が軽減されていた。これは三一でみた救済付与のフアクターの不存在の立証をすべて債務者に負担させるものであり、旧一四八条で救済をもとめる当事者に立証責任があるとされてきた実務が、手続規則により変更された形になっていた<sup>(98)</sup>。

これに対して、新法では、債務者のエクイティの存否についてのみ救済付与を申立てた当事者の側にあるとする反面適正な保護および目的財産の更生にとっての不可欠性については自動停止の継続をもとめる当事者(債務者または管財人)<sup>(99)</sup>の側にあるとしたのは、立証責任を分担することによって担保権者と債務者の衡平を図っていると考えられている。したがって、手続規則による実務をさらに変更する結果になっている。しかし、とりわけ債務者のエクイティの存否についての立証責任を担保権者に負わせることについては、根強い批判があることも確かである<sup>(100)</sup>。

### 4 救済の内容



担保権者の救済付与をもとめるリクエストについて理由があると認めるときは、裁判所は担保権者への救済付与として自動停止を終了し、取消し、変更しまたは条件を付すことができる<sup>(10)</sup>と新法は規定する。これは旧法におけると同様の救済内容を承継したものである<sup>(10)</sup>。

自動停止の終了は、自動停止の効果を終了命令によって解くことであり、担保権者は、終了命令後においては自己の権利の実現を図るためのいかなる手続をも実行することができる<sup>(10)</sup>。しかし、実務では、裁判所はこの方法をあまり用いないようである<sup>(10)</sup>。以上に対して自動停止の取消命令は、自動停止を終了せしめるのみならず、取消命令前行われていた権利実行との関係において自動停止が効力がないことを宣言する点に特長がある<sup>(10)</sup>。終了命令に比して取消命令は多く用いられているようである。また、取消命令と同様多く用いられているものとして、自動停止の変更・条件付与の方式である。その一般的方法は、自動停止の効果に存続期間を設ける方式である。自動停止の制度は、債務者のために財産の占有を継続させ、事業の維持・更生のために財産を使用できる状態を可能な限り存続するための制度であることは、すでに指摘したところである。そこで、自動停止による更生の実現可能性が見込まれるか否かの判断との関係で自動停止の期間を定めることも可能のようである。また、この方式のひとつとして、担保権者に対して定期的に元本および利息の分割弁済を条件として自動停止を存続させる方式も考えられる。その他、担保権者への情報の定期的な開示を要求する方式<sup>(10)</sup>もとられている。

(49) かつて手続規則制定面にあつては、自動停止の制度は存在しなかった。その当時、債務者の申請にもとづいて裁判所が、担保権者の権利実行を差止めるべきか否か、を判断をした上で差止命令を発する形をとっていた。したがって、ここにおけるファクターは、差止命令発令のための要件となる。ただ、開始決定がなされると当然権利実行禁止の効果結びつくから、開始決定以後は、かかる権利実行禁止効果の解除の要件となる。

- (6) Murphy, Restraint and Reimbursement : The Secured Creditor in Reorganization and Arrangement Proceedings, 30 Bus. Law, 15, 31 (1974) ; Webster, Collateral Control Decisions in Chapter Cases, Clear Rules v. Judicial Discretion, 51 Am. Bankr. L. J. 197, 206~21 (1977).
- (15) 田一四六条(3)参照。
- (16) 田二二二条(2)参照。
- (17) 田二二二条(3)参照。
- (18) この点については拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・一三三頁以下。
- (19) Frank R. Kennedy, supra note 42, at 240.
- (20) 田三六六条(6)および(6)参照。
- (21) Frank R. Kennedy, supra note 42, at 242.
- (22) Ibid, at 244.
- (23) とりわけ旧第十一章手続では、担保権者の権利変更が予定されていなかったため、債務者の把握する持分価値の有無が、自動停止の取消のメカニズムに重要視をせしめられていたことが指摘されるというのである。なかでも、John C. Anderson, Secured Creditors : Their Rights And Remedies Under Chapter XI of the Bankruptcy Act, 36 La. L. Rev. 1, 15 (1975)。この点については、旧第一〇章手続では、エミュー・カンミンの存在をめぐって問題となっていたことが、それ以前の旧第十章手続くその適用が拡張をたぐいであることがわかる。この点については、George C. Webster II, Collateral Control Decisions in Chapter Cases : Clear Rules v. Judicial Discretion, 51. Am. Bankr. L. J. 197, 231 (1977)。
- (24) Paul F. Festeron, Equitable Powers in Bankruptcy Rehabilitation : Protection of the Debtor and the Doomsday principle, 46 Am. Bankr. L. J. 311, 333 (1972) ; Frank R. Kennedy, supra note 42, at 244.
- (25) この点では、後述の担保権者としての「真正な保護」と認めらるべきである。
- (26) 2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 361-16.
- (27) In re American Kitchen Foods Inc., 9 C. B. C. 537 (D. Me. 1976)。

- (64) 2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 361-16, 17.
- (65) George C. Webster, supra note 59, at 235.
- (66) 2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 361-16.
- (67) 前述脚注(1)参照。
- (68) 旧第十章手続と旧第十一章手続における停止・差止の取消しのファクターの相違につき、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・二号二二頁以下および同四二頁以下参照。
- (69) Paul F. Festerson, supra note 60, at 333; Frank R. Kennedy, supra note 42, at 247. なお、判例法上エクイティの存否は必ずしも決定的なファクターにはなっていないなどの指摘につき、George C. Webster II, supra note 59, at 231-232.
- (70) この点の指摘につき、Frank R. Kennedy, supra note 42, at 251.
- (71) In re Pure Penn Central, 188 F. 2d 861 (2d Cir. 1951).
- (72) これらのファクターの分析につき、Frank R. Kennedy, supra note 42, at 253.
- (73) この balance of hurt の概念は、債務者と担保権者との間の利益考量の問題として、前述した確立されているといつてよい。ファクター以外に、個別具体的事情が考慮されている。この用語の提示につき、2 Collier on Bankruptcy, supra note 15, at 361-13.
- (74) 三六二条(d)参照。
- (75) 「適正な保護 (adequate protection)」とは、合衆国憲法修正第五条に由来するものであるが、担保権者は取引上の利益 (the benefit of bargain) を奪われなごとの破産法上の担保権者の権利保護―実体法上の優先性の尊重を表現する概念である。H. R. No. 95-595, supra note 11, at 339 (1977).
- (76) その詳細について、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・二号二五頁以下。
- (77) その詳細につき、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四巻一・二号二七頁以下。
- (78) 三六一條(1)、(2)、(3)参照。
- (79) 改正草案第七一〇(三条(b))によれば、改正草案第四一五〇二條(c)により手続開始申立にもつき、自動的にその権利実行を停止された担保権者は、適正に保護される条件を自動停止にともなう債務者の目的物使用にあたって付するよう裁判所に対して申立 (complaint) をなす。

とができる旨規定しているにすぎない。この点につき、拙稿・前掲資料・比較法学一一卷二号一八二頁参照。そして、その具体的手段については、実状に応じたケースバイケースの処理に委ねられている。Bankruptcy Commission Report, Part II, *supra* note 2, at 237.なお、この用語自体は、更生手続上更生計画につき同意を得られなかった反対債権者のためのいわゆる権利保護条項の規定にもみられ(旧第一一六条(7)および旧第四六一条(4)、また旧第七七条B(b)にも存在する)。

(80) この事件の事実および判示事項について、拙稿・前掲論文・早稲田法学五四卷一・二号二五頁以下。

(81) 2 Collier on Bankruptcy, *supra* note 15, at 361-9

(82) 新法第三三三条によれば、債務者の事業の経営が、第七二一条、第一一〇八条、または第一三〇四条により授權されるときは、管財人は、通知をせずにまたは審問を開くことなく、事業の通常の過程において財産を使用することができる(同条(c)項①)。

(83) S. R. No. 95-989, *supra* note 11, at 54.

(84) 財産評価の方法については、三いで述べたように多くの議論がある。破産法改正委員会は適正な保護の確定にあたりその基準はリクイディンションヴァリューとすべきであるとの考え方を明らかにした。Commission Report, Part II, *supra* note 2, at 237.しかし、これはかなりの批判を招いた。たとえば、Murphy, Use of Collateral in Business Reorganization: A Suggested Redrafting of Section 7-203 of the Bankruptcy Reform Act 63 Calif. L. Rev. 1483, 1508-09 (1975). その結果、新法でもその評価方法を明らかにすることを断念し、実務および判例の推移に委ねることとした。

(85) 旧第十章手続では、旧第二五七条により、管財人による広範な債務者財産の占有が認められており、抵当権者が占有する財産であつてもただちに占有する権利が管財人に付与されていた。しかし、cash collateral については、債務者たる会社にとっては事業継続のための貴重な財測であるのに対し、担保権者にとつてもやはり換金手続を要しないという点で、その占有使用について利害の対立があつたと考えられる。そこで、判例もこの点をめぐって多くを数えるが、その代表的な判例とされるものとして Reconstruction Fin. Corp. v. Kaplan, 186 F. 2d 791 (1st Cir. 1950); In re Third Avenue Transit Corp., 198 F. 2d 703 (2d Cir. 1952).

(86) たいへん、In re Kirk Gillett, 256 F. Supp. 1016 (S. D. Cal. 1966).

(87) 旧第十一章手続における、これを認めざるべし、In re Blazon Flyer, Inc., 407 F. Supp. 891, (N.D. Ohio 1976); In re American Kitchen Foods, Inc., 9 C. B. C. 537 (D. Me. 1976).

- (82) *Handberg Murphy, Restraint and Reimbursement : Secured Creditor in Reorganization and Arrangements Proceedings*, 30 Bus. Law. 15, 45 (1974).
- (83) 三六三条(2)(5)(4)(9)。
- (84) 三六三条(a)。
- (85) 2 *Collier on Bankruptcy*, supra note 15, at 361-9.
- (86) Commission Report, Part II, supra note , at 237.
- (87) 前掲 *In re Yale Express Inc.*, 384 F. 2d 990 (2d. Cir. 1967) で認められた方式であり、新法の下でも五〇三条(9)(1)で認められる方式として採用が可能と考えられる。
- (88) H. R. No. 95-595, supra note 11, at 340. なお、五〇七条(9)参照。なお、その間の経緯について、2 *Collier on Bankruptcy*, supra note 15, at 361-12.
- (89) H. R. No. 95-595, supra note 11, at 340.
- (90) Ibid.
- (91) 三六二条(6)によれば、次のように規定する。本条(a)による行為の停止に対する救済に関する本条(d)または(e)における審問期日において、かかる救済の付与をもとめる当事者が財産中の債務者のエクイティについての争点を立証する責を負い、その他のすべての争点については救済の付与に反対する当事者が立証する責を負う。
- (92) 6 *Collier on Bankruptcy* 1088, 1098 (14th ed. 1978) : 2 *Collier on Bankruptcy*, supra note 15, at 362-57.
- (93) Frank R. Kennedy, *Automatic Stays Under the New Bankruptcy Law*, 12 U. Mich. J. L. Ref. 1, 47 n. 195 (1978).
- (94) 債務者のエクイティについて担保権者の側に立証責任を負わしめる点については、担保権者の利益との調整を主眼にしていると考えられるが、三六二条における手続構造からみてこれに矛盾するとの指摘はある。たとえ、Comment, *Automatic Stay under the 1978 Bankruptcy Code : An Equitable Roadblock to Secured Creditor Relief*, 17. San D. L. Rev. 1113, 1124 (1980). また、救済は手続上の再検討を提唱した上、その立証責任を自動停止の継続をもとめる債務者の側に課すべきであるとの主張をするものとして、Larry Peitman & Margaret S. Smith, supra note 20, at 1261-1262.

(101) 破産手続規則ルール六〇一(c)、旧第十章手続規則ルール十一六〇一(c)、旧第十一章手続規則ルール一一四四(d)など比較参照。

(102) この終了命令は、救済付与をもとめた担保権者の利益においてのみ作用するのが原則であるが、救済付与をもとめていない権利者のためにも作用する場合があるといわれる。Frank R. Kennedy, *supra* note 99, at 254.

(103) *Ibid.*

(104) *Ibid.*

(105) 以上の方式(方式)、*Ibid.*, at 254-255.

#### 四 むすびにかえて

一九七八年アメリカ合衆国破産改正法における担保権実行手続の自動停止の制度についてとりわけその手続構造を中心として素描を試みた。一九七三年破産手続規則ルール六〇一として登場した自動停止の制度が、一九七四年旧第十一章債務整理手続へ導入されたのを契機としてすべての再建型手続への導入を完了したのが一九七六年である。そして、これらを基礎として改正法に承継されたわけである。

改正法における自動停止の制度の大きな特長としてこれまで判例法理の下で培われてきた担保権者の利益保護を手続構造上比較的重視する体裁が採られた点、そして、かかる利益保護と債務者の救済という倒産処理手続が本来的に帶有する相剋するテーゼを調整する基準を、実定法上明確にした点を掲げることができよう。この点、手続開始申立自体に権利実行の停止・禁止の効果が当然に結びつくというその形式的側面のみならず、その権利実行の停止、禁止の効果を受ける権利者に対する救済の付与ひいてはその基準を実定法上明確にするなどその実質的内容においても、わが法が今日もちえていないものであることはいうまでもない。このことをふまえて、右の制度を素描した上でまず

考察すべきことは、いわゆる債務者の救済という面からこれを機能的に実現するために構築されてきたともいえる手続構造が、権利実行を禁止される担保権者の利益という観点からのきめ細かな対応によって再検討され、そのひとつの帰結が、改正法三六二条に集約されているのではないかという点である。このことは権利実行に対する停止・差止が、旧法の下ではそれが裁判所の裁量に依っていた時期からの一連の流れをふまえた上でとりわけ自動停止の取消、変更などの基準が実定法上明確にされた点から、一応裏付けることができるように考えられる。そして、このことは、アメリカ法上債務者の経済的再起・更生がその絶対的テーゼとして論じられてきたことへの再検討の必要性を示唆しているひとつの証左と理解できないであろうか。

（昭和五十七年十月稿）